

《残疾人权利公约》与残疾人权利保障

● 曲相霏*

【内容摘要】 2012 年 9 月 28 日联合国残疾人权利委员会通过了对中国实施《残疾人权利公约》首次报告的结论性意见。与公约的要求相比,《精神卫生法》在保障精神障碍人的人身安全与自由方面仍然不够完善。尽管强制住院治疗的标准已经由医学标准转变为法律标准,但是强制住院治疗的决定仍然是医学决定而非司法决定,强制住院治疗没能进入司法程序。按比例安排残疾人就业制度解决不了残疾人就业歧视的深层问题,制度本身不完善,在现实中遭到普遍抵制,长远考虑甚至对残疾人带来不良影响。残疾人保障金制度也存在大量问题。中国发展残疾人特殊教育的政策与公约发展主流学校的包容性教育的理念不符。对残疾人的歧视也是残疾人接受高等教育的一个障碍。

【关键词】 残疾人权利公约 结论性意见 精神障碍人强制治疗 反歧视

《残疾人权利公约》(以下简称《公约》)是联合国 9 大核心国际人权公约之一,也是中国已经批准实施的一项重要国际人权公约,还是中国到目前为止批准时唯一没有提出任何保留的国际人权公约。《公约》的宗旨是“促进、保护和确保所有残疾人充分和平等地享有一切人权和基本自由,并促进对残疾人固有尊严的尊重”。《公约》并没有为残疾人增加新的权利,只是详述了残疾人与其他人同样享有的人权与自由,强调各缔约国保障残疾人人权的义务和责任,并强化了监督执行机制。《公约》是人类历史上第一部专门为保障残疾人人权而制定的有约束力的国际公约,具有十分重要的意义。^①

根据《公约》第 35 条的规定,中国于 2010 年 8 月 30 日向联合国残疾人权利委员会提交了首次报告。2012 年 9 月 18 日和 9 月 19 日,残疾人权利委员会审议了该报告,并于 9 月 28 日通过了结论性意见。^② 该结论性意见对中国保障残疾人权利所作出的努力和所取得的成就给予了充分的肯定,并特别提及了无障碍建设、减少残疾人的贫困、坚持“儿童优先”原则和保护残疾劳动者免于剥削、暴力和凌虐等方面。^③ 同时,结论性意见也指出了中国存在的问题,提出了一系列意见和建议。本文将对照结论性

* 作者单位:中国社科院法学所。

① 1971 年联合国大会通过了《智力迟钝者权利宣言》,1975 年通过了《残疾人权利宣言》,1982 年通过了《关于残疾人的世界行动纲领》,1993 年通过了《残疾人机会均等标准规则》,但是这些文件都没有法律约束力。

② Concluding observations on the initial report of China, adopted by the Committee at its eighth session (17 - 28 September 2012).

③ 我国从上世纪 80 年代启动保障残疾人的立法活动。1990 年颁布的《残疾人保障法》是中国保障残疾人权利的基本法律。为促进《残疾人保障法》的贯彻实施,国务院于 1994 年通过了《残疾人教育条例》,2007 通过了第一部保护残疾人就业权利的专门行政法规——《残疾人就业条例》。在批准《公约》之前,2008 年 3 月,中国修订了《残疾人保障法》,第一次规定了“禁止基于残疾的歧视”。2010 年 3 月,国务院下发了《关于加快推进残疾人社会保障体系和服务体系建设的指导意见》,要求到 2015 年建立起残疾人社会保障和服务“两个体系”基本框架,到 2020 年实现残疾人享有基本生活保障、基本医疗保障和康复服务。

意见和中国保障残疾人权利的现状,结合中国残疾人保障法律法规的新进展,^④选择保障残疾人的人身自由与安全、反歧视、保障残疾人的工作权和受教育权等几个主要方面进行分析,并重点讨论精神障碍人的强制治疗、按比例安排残疾人就业等几个中国残疾人人权保障中的重大问题,探索提高中国残疾人的人权保障水平。

一、残疾人的自由与人身安全及自主独立生活的权利

(一)精神障碍人的强制治疗问题

《公约》第14条规定,缔约国应当确保残疾人在与其他人平等的基础上享有自由和人身安全,“不被非法或任意剥夺自由,任何对自由的剥夺均须符合法律规定,而且在任何情况下均不得以残疾作为剥夺自由的理由”。在向残疾人权利委员会提交首次报告时,中国尚未通过《精神卫生法》。剥夺精神障碍人的人身自由、予以非自愿强制治疗或羁留入院,是待精神障碍人非常普遍的作法。据精神医学专家透露,住院治疗的精神障碍者中超过99%近100%都是非自愿入院治疗的。^⑤更有大量精神障碍人被监护人严格限制人身自由,甚至禁闭关锁。

残疾人权利委员会对此十分关注,提出了一系列的建议。委员会建议中国采取措施,确保向残疾人提供的所有医疗保健和服务,都建立在相关个人自由和知情同意的基础上;建议中国废止某些允许非自愿治疗和拘禁的法律,包括家属或监护人授权的情况下实施非自愿治疗和拘禁的法律。残疾人权利委员会还提出,中国精神病院提供的某些“矫正治疗”属于《公约》第15条所禁止的不人道和有辱人格的待遇,敦促中国停止让实际存在精神障碍或被认为有精神障碍的人接受这些“矫正治疗”。

残疾人权利委员会所提出的这些问题和建议在2013年5月1日起开始实施的《精神卫生法》中得到了部分解决。《精神卫生法》确立了“无危险不强制”的住院治疗原则,在确定精神障碍者强制住院时,以“危险性标准”取代了原来的“自知力标准”。^⑥这也是《精神卫生法》最大的贡献。《精神卫生法》第30条规定,“精神障碍的住院治疗实行自愿原则。”只有在发生下列两种情况时才能强制严重精神障碍患者住院治疗:“(一)已经发生伤害自身的行为,或者有伤害自身的危险的;(二)已经发生危害他人安全的行为,或者有危害他人安全的危险的。”根据“无危险不强制”原则,除非严重精神障碍已经达到了具有危险性的程度,否则精神障碍患者有权拒绝住院治疗。对因有“危害他人安全的危险”而被强制住院的,患者或其监护人可以要求再次诊断和鉴定,以防止滥用精神障碍强制收治制度。不过与《公约》的要求相比,《精神卫生法》在保障精神障碍人的人身安全与自由方面仍然不够完善。《精神卫生法》遗留的第一个大问题,就是强制住院治疗问题其实还没有得到根本解决。

1. 尽管强制住院治疗的标准已经由医学标准转变为了法律标准,但是强制住院治疗的决定仍然是医学决定而非司法决定。即使精神障碍人和其监护人有权要求再次诊断和鉴定,对再次诊断和鉴定结论有异议时还可以再自主委托依法取得执业资质的鉴定机构进行精神障碍医学鉴定,但是所有的诊断和鉴定都还是医学诊断和鉴定。也就是说,根据现行《精神卫生法》,精神障碍人是否应该被强制住院治疗的问题仍然没有通过司法程序来解决。而如果能够进入司法程序的话,精神障碍的医学诊断和鉴定都只是法官考量是否需要强制住院治疗的一个因素,法官还需要考量其他相关因素以作出司法判断。《精神卫生法》没有规定强制住院治疗经由司法程序决定的理由是这种规定“没有可操作性”。^⑦然

^④ 在向残疾人权利委员会提交了首次报告以后,中国的残疾人事业又取得了新的进展。2012年1月19日,国务院公布了《农村残疾人扶贫开发纲要(2011~2020年)》;5月2日,全国人大常委会正式启动《残疾人保障法》执法检查;6月28日,通过了《无障碍环境建设条例》,保障残疾人平等参与社会生活;10月26日,通过了第一部《精神卫生法》,在保障精神障碍者的人权方面前进了一大步。

^⑤ 参见陈扬:《广东解读〈精神卫生法〉:大批非自愿病人将出院?》,载《新快报》2012年12月18日。

^⑥ 在精神医学中,自知力指人对自身精神状态的认识能力,即能否正确分析判断自己是否有精神障碍,并指出自己既往和现在的表现与体验中哪些精神状态属于病态。在《精神卫生法》出台前,《精神卫生条例》把自知力作为强制治疗的标准。

^⑦ 信春鹰主编:《中华人民共和国精神卫生法解读》,中国法制出版社2012年版,第350页。

而,如果“没有可操作性”的原因是司法能力不足,那应该加强司法能力建设,或者设立替代性的准司法程序,例如由法学、医学、社会学等相关领域的专家组成独立第三方机构,对剥夺和限制公民人身自由的强制住院治疗作出准司法判断。虽然无论是司法判断,准司法判断还是纯医学判断,都要以精神医学专家的医学诊断为重要依据,但这一程序设计的意义就在于,不让这一“重要依据”变成“唯一依据”和“唯一决定”。鉴于剥夺和限制公民人身自由的严重性质及其可能导致的严重后果,司法或准司法介入非常必要。

2. 强制住院治疗条款中的“严重精神障碍”作为一个法学概念如何来理解,也给精神医学专家带来了困惑。例如,《中华人民共和国精神卫生法医务人员培训教材》指出,“‘严重精神障碍’是一个法律概念,不是一个专业诊断名称。”^⑧《中华人民共和国精神卫生法解读》指出:“迄今为止我国法律文本中并没有严重精神障碍的概念。严重精神障碍主要包括精神分裂症、分裂情感性障碍、偏执性精神病、双相(情感)障碍、癫痫所致精神障碍、精神发育迟滞等六类精神疾病。”^⑨《中华人民共和国精神卫生法医务人员培训教材》给出的“严重精神障碍”的临床判断指导性标准也指向这六类精神疾病。^⑩但是,患有这六类精神疾病的人,其症状未必都严重,而患有其它精神疾病的人也有可能状况十分严重,甚至具有伤害自身或伤害他人的危险。^⑪与“严重精神障碍”这个概念一样,何为《精神卫生法》中的“危险”、如何判断“危险”也具有模糊性。这些法学概念给精神医学专家带来的挑战,^⑫也从一个方面说明精神医学专家应当只负责给出专业的诊断和鉴定,而不应当要求他们去进行“严重”、“危险”、“强制”等法学思考。

3. 对于“已经发生伤害自身的行为或者有伤害自身的危险的”精神障碍者,其监护人就有全权决定是否强制其住院治疗,监护人的权利有被滥用的可能。当监护人与精神障碍人有利益冲突时,或者精神障碍人不信任其监护人时,监护人仍有权代表精神障碍人做出医疗决定,这有可能侵害精神障碍人的利益。这也引出了《精神卫生法》遗留的第二大问题,即监护制度的问题。监护人权利过大,缺乏监督的监督和监护权争议解决机制。同时,《精神卫生法》还存在着其它一些问题,如“患者本人查阅、复制病历的权利易受侵犯,存在巨大的滥用风险”;“患者的诉讼权利缺乏可操作性”;“没有对各种限制措施设定时间限制”,等等。^⑬这些缺陷,都给精神障碍者的人权保障带来危险。

目前《精神卫生法》刚刚开始实施,而根据相关调查,《精神卫生法》的实施还存在着巨大的现实障碍。例如,如果严格按照《精神卫生法》的要求收治病人,则会导致目前精神医疗机构中大量精神障碍人离开精神医疗机构而生活在社区之中,这不仅难以保证这些精神障碍人获得持续的医疗,而且将会给社区居民带来巨大的压力。^⑭可见,保障精神障碍人的自由与安全,需要整个社会的共同努力,尤其是政府要采取切实有效的措施建立起良好的精神健康服务机制,积极推动精神障碍的预防和治疗,帮助人们消除对精神障碍的误解、恐惧、憎恶和歧视,为精神障碍人提供良好的生活环境和居住环境,使他们能够和谐地融入社会生活。

(二) 残疾人的独立生活权与自主决策权

残疾人权利委员会还指出,在中国有大量残疾人生活在特殊的看护机构之中,这与《公约》第19条保障残疾人“独立生活和融入社区”的规定不相符。残疾人权利委员会建议中国立即采取措施,逐步淘

^⑧ 中华人民共和国精神卫生法医务人员培训教材编写组:《中华人民共和国精神卫生法医务人员培训教材》,中国法制出版社2013年版,第8页。

^⑨ 同前注^⑦,信春鹰主编书,第259页。

^⑩ 同前注^⑧,中华人民共和国精神卫生法医务人员培训教材编写组书,第97页。

^⑪ 在作者对精神医学专家的访谈中,一位专家提出了这一问题。例如强迫症不属于这六类精神疾病,但有的强迫症患者反复实施的某些行为,甚至可能危及自己和他人的生命。

^⑫ 陈杨、李斯璐、谭欢:《〈精神卫生法〉将实施 两个定义含糊难倒医生》,载《新快报》2013年4月26日。

^⑬ 黄雪涛:《精神卫生法的贡献和缺陷》,载《东方早报》2012年10月29日。

^⑭ 同前注^⑤,陈扬文。

汰并消除对残疾人的机构看护。还建议中国政府与残疾人组织协商,为需要帮助的残疾人提供相关帮助以使其能够独立自主生活;开发各种基于社区的援助服务以满足残疾人的需求,并尊重残疾人的自主性、选择、尊严和隐私。我国还有律师提出,需要建立起帮助和支持精神障碍人的监护人的制度。例如当精神障碍人侵害别人的利益而需要赔偿时,该基金会能够帮助监护人承担部分责任,否则监护人就有可能为了避免更大损失而尽量限制精神障碍人的自由。^⑮委员会还对在未获得残疾人尤其是精神或智力残疾人知情同意的情况下对其强加适应和康复训练措施表示关切,建议给予适应和康复训练应以残疾人的权利为基础,确保适应和康复训练应当得到残疾人的知情、同意并尊重其自主性、完整性、意愿和喜好。

残疾人权利委员会也对中国的法律监护制度提出关切,认为该制度不符合《公约》第12条“在法律面前获得平等承认的权利”的规定。该条规定,缔约国应当确认残疾人在生活的各方面在与其他人平等的基础上享有法律权利能力,缔约国应当采取适当措施,便利残疾人获得他们在行使其法律权利能力时可能需要的协助。该条建立了协助残疾人进行自我决策的制度,承认残疾人有权自行作出决定,尊重残疾人的自主性、意愿和喜好。残疾人权利委员会敦促中国建立起协助残疾人进行自我决策的制度,废止目前对成年人进行监护和托管的法律、政策和做法,通过立法用协助决策制度取代替代决策制度。此外,残疾人权利委员会还建议中国政府与残疾人组织协商,编写、通过并实施一份关于协助决策制度的计划,其中包括:(1)承认人人享有法律权利能力并有权行使其权利;(2)在必要时向残疾人提供照顾和协助以使其能行使其法律权利;(3)制定相关的规章确保提供给残疾人的照顾和协助能尊重残疾人的自主性、意愿和喜好,并建立相应的反馈机制,确保所提供的协助能满足残疾人的个人需要;(4)促进和建立协助决策制度的相关安排。

二、反歧视与工作就业的权利

(一)《公约》对歧视的定义及中国反歧视立法的缺陷

歧视是残疾人在就业、教育和生活各个领域享有和行使平等权的一大障碍。《公约》第5条的内容就是关于平等和不歧视的规定。该条要求各缔约国确认法律面前人人平等,任何人有权不受任何歧视地享有法律给予的平等保护和平等权益;要求各缔约国禁止一切基于残疾的歧视,保证残疾人获得平等和有效的法律保护;并要求缔约国应当采取一切适当步骤,确保提供合理便利,促进平等和消除歧视。该条还规定,为加速或实现残疾人事实上的平等而必须采取的具体措施不得视为该公约所指的歧视。

《公约》第2条还给出了“基于残疾的歧视”和“合理便利”的定义。“基于残疾的歧视”是指基于残疾而作出的任何区别、排斥或限制,其目的或效果是在政治、经济、社会、文化、公民或任何其他领域,损害或取消在与其他人平等的基础上,对一切人权和基本自由的认可、享有或行使。该条明确指出,基于残疾的歧视包括一切形式的歧视,包括拒绝提供“合理便利”。“合理便利”是指根据具体需要,在不造成过度或不当负担的情况下,进行必要和适当的修改和调整,以确保残疾人在与其他人平等的基础上享有或行使一切人权和基本自由。上述定义分别给出了“基于残疾的歧视”和“合理便利”的认定标准。“基于残疾的歧视”的认定标准包括下述各项:第一,对残疾人给予了区别、排斥或限制;第二,所给予的区别、排斥或限制是基于残疾人的残疾这一因素而非其他因素;第三,这种区别、排斥或限制具有损害残疾人的目的或效果;第四,损害包括政治、经济、社会、文化、公民或任何其他领域,损害或取消残疾人在与其他人平等的基础上认可、享有或行使人权;第五,基于残疾的歧视包括歧视的一切形式,例如直接歧视和间接歧视;第六,拒绝给残疾人提供“合理便利”构成“基于残疾的歧视”。“合理便利”的认定标准包括:第一,根据残疾人的具体需要,不与残疾人的具体需要相关联的便利不属于合理便利;第二,必要的和适当的修改和调整;第三,不造成不成比例的过度负担;第四,修改和调整能够确保残疾人在与他人

^⑮ 同前注^⑬,黄雪涛文。

平等的基础上享有或行使一切人权和基本自由。可见,《公约》为各缔约国消除对残疾人的歧视提供了十分明确的指南。

2008年中国修订《残疾人保障法》也增加了“禁止基于残疾的歧视”的规定,但是却没有根据公约来明确“基于残疾的歧视”的定义和构成标准。我国其他相关法律虽然也禁止歧视残疾人,但是也同样没有给出明确的定义和判断标准,因此难以认定和处理基于残疾的歧视。目前中国,一方面,一些法律禁止基于残疾的歧视,另一方面,一些规范性文件又公然地把基于残疾的歧视合法化。例如《公务员录用体检通用标准》中就有大量歧视残疾人的规定,^⑩《广东省公务员录用体检工作实施细则》更是赤裸裸地歧视残疾人及其他一些方面有生理问题的人。^⑪因此,残疾人权利委员会要求中国法律明确和全面地界定什么是歧视并明确禁止间接歧视,并建议中国在法律中加入与《公约》内容相符合的“合理便利”的定义,明确规定拒绝给予合理便利实际上构成基于残疾的歧视。

可喜的是,2013年4月16日,广东省教育厅印发了《广东省教师资格申请人员体格检查标准(2013年修订)》,从2013年9月1日起执行。新修订的标准删除了原标准中限制和歧视残障人士的条款,保障了具有相关肢体、视力、听力等残联的人士从事教师职业的权利,并删除了对教师资格申请人员进行艾滋病等疾病的体检要求。^⑫这是残疾人人权保障的一个进步。

(二)按比例安排残疾人就业制度

《公约》第27条是关于残疾人工作和就业的权利。《公约》要求缔约国采取适当步骤,“在一切形式的就业的一切事项上,包括在征聘、雇用和就业条件、继续就业、职业提升以及安全和健康的工作条件方面,禁止基于残疾的歧视”。在残疾人权利委员会的结论性意见中,委员会提及了中国目前实行的按比例安排残疾人就业的制度,认为这一制度没有有效解决长期存在的残疾人失业问题,也没有解决残疾人就业歧视的深层问题,许多工作单位甚至政府机关往往宁愿支付就业保障金也不愿意雇用残疾人,而且按比例安排残疾人就业制度提供给残疾人的就业机会往往只具有象征意义。委员会还认为例如“盲人按摩”这种保留和固化工作岗位的做法实际上是对残疾人在职业和事业选择方面的歧视。委员会建议中国创造更多就业机会,采取一切必要措施消除对残疾人的就业歧视,确保残疾人依照自己的喜好自由选择职业的权利。

按比例安排残疾人就业制度是中国《残疾人保障法》促进残疾人劳动就业诸多制度与措施中的一项重要内容。我国从1992年开始试点,1995年在全国推广用人单位按比例安排残疾人就业。^⑬在整个社会尚未确立保障残疾人人权的意识、整个社会尚未全面展开无障碍建设和改造的情况下,要求所有用人单位按比例安排残疾人就业在实践中遭到普遍的抗拒。2012年5月,全国人大常委会进行了残疾人保障法的第一次执法检查,检查结果是,2011年有的省份接收残疾人就业达到规定比例的单位不到5%,还有些单位安排残疾人虚假就业,法律关于残疾人福利性单位专产专营的规定基本上没有落实。^⑭《公约》第27条特别要求缔约国采取适当措施促进“公共部门雇用残疾人”,而相关研究显示,2011年

^⑩ 例如,“双眼矫正视力均低于0.8(标准对数视力4.9)或有明显视功能损害眼病者,不合格。”“双耳均有听力障碍,在佩戴助听器情况下,双耳在3米以内耳语仍听不见者,不合格。”“慢性支气管炎伴阻塞性肺气肿、支气管扩张、支气管哮喘,不合格。”

^⑪ 其11条规定了大量不合格的疾病和生理缺陷,例如:明显的斜视,斜颈;两下肢均有跛行,“x”形腿或“o”形腿;肢体有显著残废、影响功能,如断手,断臂,断腿,断脚,左手拇指、食指、中指残缺或右手拇指、食指、中指、无名指残缺,或者任何一肢体不能运用(包括装配假肢)等等。第12条更提出了身高与体重的要求,要求男性身高1.60米、体重48公斤以上,女性身高1.50米、体重42公斤以上。

^⑫ 《关于印发〈广东省教师资格申请人员体格检查标准〉(2013年修订)的通知》,http://www.gdhd.edu.cn/main/www/170/2013-04/336833.html,2013年6月20日访问。

^⑬ 关于残疾人保障金制度的发展及各地的具体措施,详见李哲:《加大奖惩力度,推进残疾人按比例就业》,http://www.cdpf.org.cn/jiuy/content/2012-09/14/content_30413463.htm,2013年4月30日访问。

^⑭ 参见李建国:《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国残疾人保障法〉实施情况的报告——2012年8月27日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议上》,http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2012-08/30/content_1735374.htm,2013年6月30日访问。

国家机关招录残疾人比例最高仅0.39%,最低为0.02%,远低于法律规定的1.5%。^②

按比例安排残疾人就业的制度同时规定,未按比例安排残疾人就业的用人单位应当缴纳残疾人保障金。近些年来,各地由地税代征的残疾人保障金数额十分巨大,但其使用范围狭窄、管理和使用不透明、残疾人从中受益不多,引起社会的强烈关注。^③例如北京市2006年改为地税代征残疾保障金后当年征收金额9.52亿元,超过过去11年的征收总和6.5亿元;2007年继续跃升,达到11.67亿元。但据统计该保障金使用率只占30%左右,大部分都被结余。此外,由各级残联所组织的残疾人就业培训层次较低,提供给残疾人的就业领域狭窄。残疾人的许多现实需求都难以得到满足。^④从目前的现实来看,一方面,有些用人单位对缴纳残疾保障金十分不满,进而把不满转移到残疾人身上;另一方面,歧视残疾人、宁愿交纳保障金也不愿聘用残疾人的用人单位,又把交纳保障金当成拒绝聘用的合法理由。为推进残疾人就业而设计的残疾人保障金缴纳制度在实践中没有发挥其应有的作用,甚至成为阻碍残疾人平等就业的壁垒。

按比例安排残疾人就业和残疾人保障金制度,没有区分用人单位和工作岗位的性质,也没有区分人员的规模。有些用人单位没有太多工作岗位适合残疾人,例如出租车公司,但也被要求按标准安排残疾人就业,或者按规定缴纳残疾人保障金。其实,保障残疾人平等就业应该是残疾人人权保障中的一个下游环节。在提高了社会意识、开展了无障碍建设和无障碍改造、提高了残疾人受教育水平之后,或至少是上述各项条件得到提高的同时,推动残疾人平等就业才能有比较好的效果。在这些歧视和阻碍残疾人发展的深层次问题未得到解决之前,硬性要求用人单位聘用残疾人的制度必然会受到用人单位的抵制或变相抵制。虚假就业就是一种变相抵制,即雇主并不要求残疾人真实地就职工作,只是向残疾人支付少量的报酬换取残疾人的身份证件,虚报残疾员工数量以少交或免交残疾保障金。

按比例安排残疾人就业制度是对残疾人实施的就业保护,但这种保护手段不是建立在平等和反歧视的基础上,相反是把残疾人置于社会弱者的地位上,客观上又矮化了残疾人。有些残疾人本来有能力在与他人平等的基础上获得就业岗位,但是按比例安排残疾人就业制度把他们的就业岗位变成了一种残疾人福利。如果雇主不是根据工作岗位的要求和残疾人的个人能力而在不歧视的基础上聘用残疾人,相反雇主是把雇用残疾人作为一种法定福利给予残疾人,那么残疾人即使就职,也往往会在工作中遭受其它隐性歧视,例如被安排到较低的职位,或传统上认为残疾人适合从事的岗位,难以获得升职和加薪的机会,潜力难以得到发挥,能力难以得到承认,结果使残疾人无论作为个体还是作为一个整体都受到社会的歧视。

(三)工作中的其它权利

《公约》第16条规定了残疾人“免于剥削、暴力和凌虐”的权利。《公约》第27条规定“缔约国应当确保残疾人不被奴役或驱役,并在与其他人平等的基础上受到保护,不被强迫或强制劳动。”残疾人权利委员会的结论性意见还关注了中国多个地区发生的拐骗智力障碍人强制劳动的事件,强烈敦促中国继续调查这些事件并起诉肇事者,向受害人提供补救,并请求中国采取全面措施防止智力障碍人再遭拐骗和强制劳动。智障奴工事件是中国最恶劣的人权事件之一,事件的发生表明国家机构的严重失职,防止类似事件的发生需要政府的一系列积极作为。^⑤

虽然《残疾人保障法》和《就业促进法》均规定实施就业歧视侵害残疾人合法权益的,残疾人可以要

^② 参见北京益仁平中心:《行政机关招录残疾人状况调查报告》,http://www.doc88.com/p-503795669249.html,2013年6月30日访问。

^③ 2013年4月22日北京市残疾人李军提出政府信息公开申请,要求北京市各级残疾人联合会公开近12年来残疾人就业保障金的收支情况以及2013年度预算,并要求北京市各级审计局公开对残疾人保障金的审计程序及结果。《北京残疾人申请公开残疾人就业保障金收支》,载《法制日报》2013年4月23日。

^④ 《“残保金”的喜与忧:使用率仅有30%》,载《中国经济周刊》2008年10月6日。

^⑤ 李步云、曲相菲:《解救智障奴工 保障基本人权》,载《财经》2010年第26期。

求处理,包括向法院提起诉讼。但是在实践中残疾人也很难赢得诉讼,法律也没有明确救济的具体方法,例如要求限期改正或者予以赔偿等等。这是保障残疾人工作权的一个巨大障碍。

三、受教育权

在结论性意见中,残疾人权利委员会也对中国的残疾人教育提出了意见和建议。《公约》第24条提倡缔约国促进主流学校中的包容性教育或融合教育。包容性教育是一个具有加拿大特色的概念,包容性教育的理念也是经由加拿大的努力而被《公约》所吸收和确认。^⑤委员会认为中国的政策是积极发展给残疾人提供特殊教育的特殊学校,在实践中也只有某些种类的残疾学生能够接受主流教育,这与公约的教育理念有差别,因此委员会建议中国将发展特殊教育体系的资源转用于促进普通主流学校的包容性教育,确保更多的残疾儿童可以进入普通学校接受主流教育。

特殊学校为残疾儿童提供了受教育的机会,但其不足也日益为人们所正视。意大利等国在上世纪70年代就关闭了大部分特殊学校,把原来特殊学校的学生安排到当地的普通学校,并通过招募专业人员来提供针对个体需求的帮助。经验表明,只要根据残疾儿童的特殊需求制定教学计划,改变教学方式,调整教学进度,包括具有智力障碍的儿童在内的大部分儿童都能完成中等学校教育,并且如同所有16岁学生一样顺利通过全国统一的中学毕业考试。^⑥2012年6月28日,中国通过了《无障碍环境建设条例》,8月1日起施行,该条例在保障残疾人平等参与社会生活方面将会产生积极的作用,但该条例却未将普通教育机构列入优先推进无障碍设施改造的机构和场所。这预示着残疾人进入普通学校接受主流教育目前仍未获得政府的积极支持和推动,而这显然与《公约》的要求不符。

近些年来,虽然城乡残疾儿童接受义务教育的比例都不断上升,但与全国适龄儿童的教育水平相比仍有明显的差距。“据全国残联统计,截止2009年底,全国未入学适龄残疾儿童少年总数21.1万人。”^⑦残疾儿童接受义务教育的比例为71.4%,远低于全国义务教育入学率99%以上的水平,盲、聋、智力残疾儿童接受义务教育的比例普遍较低,有的省仅有20%左右。^⑧

残疾也是阻碍残疾人接受高等教育的一个障碍。长年以来普通高等学校招生体检标准都对考生的身体条件提出要求,严格限制残疾人所能就读的专业,而某些限制与考生所报考专业的职业要求没有必然联系。2003年教育部、卫生部(现卫生和计划生育委员会)和中国残疾人联合会三部委联合制定了《普通高等学校招生体检工作指导意见》,自2003年起在普通高等学校招生中实行。与原《普通高等学校招生体检标准》相比,该《指导意见》已经是时代进步的产物,但是仍然包含了一系列涉嫌歧视残疾人的规定,以国家歧视的形式强化了对残疾人的社会歧视。^⑨目前我国的高等教育已经发展到大众化阶段,很难再用国家利益为这些歧视行为辩护。《世界人权宣言》第26条规定,“教育的目的在于充分发展人的个性并加强对人权和基本自由的尊重”,“高等教育应根据成绩而对一切人平等开放”。这些歧视行为违背了《世界人权宣言》和《经济、社会、文化权利国际公约》对受教育权的规定,也违背了《残疾人权利公约》保障残疾人受教育权的具体要求。

^⑤ “Uniquely Canadian concepts—like inclusive education and supported decision—making—are now, for the first time, entrenched in international law”. Anna MacQuarrie, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A New Era of Disability Rights. Uvic law school document. 2012.

^⑥ 黎建飞:《残疾儿童权利保障的法律原则》,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第2期。

^⑦ 《21.1万残疾儿童无法入学》,http://china.caixin.com/2011-06-04/100266328.html,2013年6月20日访问。

^⑧ 同前注^⑦,李建国文。

^⑨ 例如该《指导意见》规定,“一眼失明另一眼矫正到4.8镜片度数大于400度的;两耳听力均在3米以内,或一耳听力在5米另一耳全聋的;嗅觉迟钝、口吃、步态异常、驼背、面部疤痕、血管瘤、黑色素痣、白癜风的”,均不宜就读法学专业。而这些体检要求与考生是否有能力完成法学专业学习和从事法律职业并没有必然联系。

结语

除本文上述内容,残疾人权利委员会还针对中国的首次报告提出了其它一些意见和建议。例如,委员会认为,中国的法律以及人们长期惯用的术语,都广泛采用了残疾医学模式,而没有采纳《公约》中的“人权模式”,因此敦促中国引进残疾“人权模式”,完成残疾人权利保障的模式转换;建议中国修订《选举法》第 26 条,以确保所有残疾人与他人同等享有投票权;建议对保密法律予以重新审议和适当修订,以使人们能够公开讨论有关实施《公约》方面存在的各种问题的信息,例如绝育残疾妇女的人数和非自愿羁留入院的人数;委员会强烈建议中国修订《残疾人保障法》第 8 条,允许除中国残疾人联合会之外的非政府组织代表残疾人的利益并参与到监测进程中;委员会进一步建议中国依照《公约》第 33 条第 2 款,按照《巴黎原则》设立一个独立的国家监测机制;等等。

在目前中国,大多数残疾人的生活处境仍然非常艰难。根据全国人大常委会 2012 年执法检查的报告,残疾人家庭人均收入仅为全国平均水平的 60% 左右,而城乡残疾人人均医疗保健支出分别是全国人均支出的 1.56 倍和 2.09 倍。残疾人家庭恩格尔系数比全国居民家庭恩格尔系数高出 8.1 个百分点,40% 以上的农村残疾人生活在贫困线以下。残疾人就业率低,失业率高,就业不稳定。在已经就业的残疾人中,虚假就业、同工不同酬、强迫劳动的现象时有发生。获得基本药物免费治疗和住院救助的重性精神病人比例很低。残疾人受教育的状况也不容乐观。^③ 现状说明,中国保障残疾人权利的事业还任重道远。根据联合国《残疾人权利公约》的要求和残疾人权利委员会的结论性意见修改和完善中国的残疾人保障制度、提高中国的残疾人人权保障水平十分必要。

(责任编辑:童之伟)

^③ 同前注^②,李建国文。